

השימוש בחוק חופש המידע על ידי גופים מסחריים לצורך הגשת תביעות השבה נגד הרשות בעקבות עע"מ 1386/07 עיריית חדרה נ' שנרום

מאת

אביטל טוביאנה-אורן*

מבוא. א. הדין המצוי – הלכת שנרום והרקע הנורמטיבי; 1. המסגרת הנורמטיבית – חוק חופש המידע וחוק הגנת הפרטיות; 2. האיזון שנקבע בעניין שנרום. **ב. תכליתה של החלטת בית המשפט;** 1. העניין הציבורי במסירת מידע על אודות צד שלישי לגופים מסחריים; 2. חוק חופש המידע כאכסניה לבקשות מידע לתכלית כלכלית-עסקית. **ג. זכויות ואינטרסים שאינם מתיישבים עם העניין הציבורי במסירת המידע;** 1. הזכות לפרטיות; (א) הזכות להיעזב במנוחה כנגזרת של הזכות לפרטיות; (1) דיוור ישיר; (2) חוק הספאם; (ב) פגיעה בפרטיות עקב "זליגה" של המידע; 2. עלויות הכרוכות בטיפול בבקשות; (א) הכבדה על פעולת הרשות; (ב) הכבדה על מערכת המשפט; (ג) עלות המנגנון לציבור. **ד. הדין הרצוי;** 1. שינוי חקיקה אשר ייתרו את השימוש בחוק חופש המידע כאמצעי אכיפה כשהתכלית העיקרית היא כלכלית-עסקית; (א) הרחבת האפשרות להגיש תביעות השבה לפי חוק תובענות ייצוגיות; (ב) ייסוד מנגנוני רגולציה ציבוריים לפיקוח על הרשות; 2. צמצום הפגיעה בפרטיות ובאינטרס הציבורי שפנייה של הרשות באמצעות מנגנון מסוג opt-in מסבה; (א) צמצום הפגיעה באמצעות שינויים בחוק חופש המידע; (1) נוסח הפנייה לצדדים שלישיים; (2) הקמת גוף מרכזי ליישום הוראות חוק חופש המידע; (3) קביעת האופן שבו יחושבו עלויות הפנייה; (ב) צמצום הפגיעה באמצעות הפסיקה; (1) בחינת מידת הפגיעה בפרטיות שזליגת המידע עלולה להסב; (2) שימוש במנגנון opt-in בלבד; 3. מתן סמכות לרשות לפנות לצדדים שלישיים באמצעות מנגנון מסוג opt-in במקרה של חשש לפגיעה בפרטיות. **ה. סיכום.**

מבוא

בעניין **שנרום** ביקשה חברת שנרום בע"מ (להלן – שנרום), העוסקת ביעוץ בענייני ארנונה, להורות לעיריית חדרה (להלן – העירייה) למסור לה, מכוח חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998, את הפרטים הבאים בנוגע לכל נכסי המקרקעין בעיר: כתובת, שמות המחזיקים, גודל וסיווג לצורכי ארנונה, לרבות הנחות בארנונה שניתנו בגין הנכס. ניתן היה להבין שהמניע לבקשה הוא עסקי-מסחרי: כוונתה של שנרום לפנות למחזיקים בהצעות לפעול מטעם אצל העירייה בנושא הארנונה ובנושאים נלווים.¹

התפתחותה של תעשייה, בחלקה משפטית ובחלקה חוץ-משפטית, העוסקת במימוש זכויות המגיעות לפרט מן המנגנון הבריורקטי בשלטון המרכזי או המקומי היא תופעה חברתית-משפטית הראויה לדיון ולמחקר בפני עצמו. מנגנון בירוקרטי זה – בין שמדובר בהעברת כספי שילומים לניצולי שואה, בכספים המגיעים מהביטוח הלאומי או במנגנוני העברה אחרים, ובין שמדובר בהשבת כספים שנגבו שלא כדין על ידי רשות מרשויות השלטון – מצריך אוריינות מסוימת מצד הפונה, דורש מילוי טפסים והכרת נבכי הפרוצדורה. ההליך כרוך בהשקעת זמן ולעתים אינו ידידותי למשתמש. מחסור בידע בדבר הזכאות והדרכים למימושה פותח פתח לעורכי דין מחד גיסא ולחברות מסחריות מאידך גיסא להציע שירותי סיוע לפרט

* בוגרת תואר ראשון במשפטים, אוניברסיטת חיפה. תודה רבה לפרופסור אמנון רייכמן, לשי אוצרי ולקרן חכים על הערותיהם המאירות והמועילות, וכן ליתר חברי מערכת כתב העת "הארת דין".

1 עת"מ (חי') 1293/05 **שנרום בע"מ נ' עיריית חדרה**, בפס" 1 (פורסם בנבו, 7.1.2007) (להלן – עניין **שנרום** – מחוזי).

אביטל טוביאנה-אורן, "השימוש בחוק חופש המידע על ידי גופים מסחריים לצורך הגשת תביעות השבה נגד הרשות", **הארץ דין ט** (1) 63 (תשע"ה)

בבואו לממש את זכויותיו. אחת הדרכים להשגת לקוחות חדשים לשירות זה היא לפנות לרשות בבקשה לקבל רשימה של מי שעשויים להיות מעוניינים בו. ואכן, עניין **שנרום** הוא מקרה אחד מני רבים שעניינם בקשה של גוף מסחרי לקבל מידע מרשות ציבורית לפי חוק חופש המידע לצורך הכנת רשימה של אנשים או תאגידים שכדאי לפנות אליהם בהצעה לייצגם בתביעות השבה מהרשות שממנה התבקש המידע. לעתים מדובר בדפוס חוזר: הרשות מסרבת למסור מידע במלואו או בחלקו, והגוף המסחרי עותר לבית המשפט לעניינים מינהליים לפי ההסדר הקבוע בחוק חופש המידע. לעתים אף מוגש ערעור על ידי מי מהצדדים.

הן הרשות הנדרשת להחליט אם למסור את המידע אם לאו, הן בית המשפט בבואו לבחון את התאמת החלטת הרשות להסדר הקבוע בחוק, נדרשים לאזן בין מכלול זכויות ואינטרסים. בראש עומדים זכותם של הצדדים השלישיים לפרטיות מזה והאינטרס הציבורי להבטיח מסירת מידע מזה, ולצדו גם הזכות של הגוף המסחרי לחופש העיסוק. ההארה תציג את האיזון שקבע בית המשפט בעניין **שנרום**, תנתח את הצדקותיו ואת הביקורת שהוא מעורר, ותציע לו חלופות.

בפרק א אציג את החלטת בית המשפט על רקע המסגרת הנורמטיבית שבה ניתנה. בפרק ב אנסה להתחקות אחר האינטרסים שהחלטה מבקשת להגן עליהם, ואטען כי מסגרת חוקית אחרת הייתה אמורה לשמש להם אכסניה הולמת יותר, והיא חוק תובענות ייצוגיות, התשס"ו–2006. בפרק ג אבקש להצביע על חסרונותיו של המנגנון שקבע בית המשפט, המתבטאים בפגיעה בזכויות ובאינטרסים מתחרים. לנוכח חסרונות אלה, אטען כי המנגנון שנקבע אינו מיטבי, ואציע שינוי חקיקה אפשריים. לחלופין אציע אמצעים לצמצום הפגיעה בזכויות ובאינטרסים אלה על יסוד הפסיקה והחקיקה הנוכחיות.

א. הדין המצוי – הלכת שנרום והרקע הנורמטיבי

1. המסגרת הנורמטיבית – חוק חופש המידע וחוק הגנת הפרטיות

נקודת המוצא של חוק חופש המידע היא שלאזרח ולתושב יש זכות לקבל מידע ציבורי מרשות ציבורית, בכפוף לחריגים. סעיף 8 לחוק חופש המידע מונה רשימת חריגים טכניים באופיים. בין היתר, הוא מאפשר לרשות לדחות בקשה שהטיפול בה מצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה.² סעיף 9 לחוק מבחין בין סוגי מידע שאסור לרשות למסרם (סעיף 9(א)), לבין סוגי מידע שהרשות אינה חייבת לגלותם (סעיף 9(ב)), אולם נתון לה שיקול דעת לעשות כן.³ לענייננו רלוונטית הוראת סעיף 9(א)(3) לחוק, הקובעת כי רשות ציבורית לא תמסור מידע שגילוי מהווה פגיעה בפרטיות, כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א–1981, אלא אם כן הגילוי מותר על פי דין,⁴ וכן הוראת סעיף 9(א)(4) לחוק חופש המידע, הקובעת כי רשות ציבורית לא תמסור מידע שאין לגלותו על פי כל דין.⁵

בבואה להחליט על תחולת הסייגים – גם אלה המנויים בסעיף 9(א) לחוק חופש המידע, אשר בהתקיימם אסור לה למסור את המידע – הרשות צריכה לשקול, בין היתר, שיקולים לפי סעיפים 10 ו-11 לחוק:⁶ עניינו של המבקש במידע, אם ציין זאת בבקשתו, והעניין הציבורי שבגילוי המידע מטעמים של שמירה על בריאות הציבור או בטיחותו, או שמירה על איכות הסביבה.⁷ על הרשות להביא בחשבון גם את האפשרות למסור מידע חלקי או להתנות תנאים בדבר דרך קבלת המידע

2 ס' 1(8) לחוק חופש המידע.

3 כפי שפרופ' סגל מציון, ניתן להניח שהמחוקק קבע את השוני בין סוגי המידע על פי משקלם של האינטרסים המתנגשים בחופש המידע, ועל פי המעמד שביקש להקנות להם בעימות זה. ראו: זאב סגל **הזכות לדעת באור חוק חופש המידע** 211 (2000).

4 גם בהוראות חוק הגנת הפרטיות עצמו ניתן למצוא הוראות כאלה. למשל, ס' 23(ב) ו-23 לחוק הגנת הפרטיות.

5 ס' 9(א)(4) לחוק חופש המידע.

6 ע"מ 3300/11 **מדינת ישראל – משרד הביטחון נ' גישה – מרכז לשמירה על הזכות לנוע**, בפס" 10 לפסק דינו של השופט עמית (פורסם בנבו, 5.9.2012).

7 ס' 10 לחוק חופש המידע.

אביטל טוביאנה-אורן, "השימוש בחוק חופש המידע על ידי גופים מסחריים לצורך הגשת תביעות השבה נגד הרשות", **הארץ דין** ט(1) 63 (תשע"ה)

והשימוש בו.⁸ סעיף 17 מקנה למי שבקשתו לקבלת מידע נדחתה מהטעמים המנויים בסעיפים 8 או 9 לחוק – ובהם פגיעה בפרטיות כהגדרתה בחוק הגנת הפרטיות – את הזכות לעתור לבית המשפט.

הביקורת השיפוטית על החלטת רשות ציבורית בבקשה לפי חוק חופש המידע היא דו-שלבית: בשלב הראשון יבחן בית המשפט את סבירות החלטת הרשות, על פי אמות המידה של המשפט המנהלי. זאת, גם כשהחלטת הרשות מבוססת על סייג המנוי בסעיף 9(א) לחוק, שלכאורה אינו נתון לשיקול דעת הרשות. שיקול הדעת הנתון לביקורת של בית המשפט במקרה זה הוא בעניין החלטתה על עצם תחולת הסייג.⁹ בהקשר של סייג הפגיעה בפרטיות, על בית המשפט לבחון אם פעלה הרשות בסבירות כשהחליטה שמסירת המידע מהווה פגיעה בפרטיות כהגדרתה בחוק הגנת הפרטיות.

בשלב השני, אף אם החלטת הרשות עומדת במבחני הסבירות, ובענייננו אם התוצאה היא כי אכן מדובר במידע שמסירתו מהווה פגיעה בפרטיות על פי חוק הגנת הפרטיות באופן שהסייג שבסעיף 9(א)3 לחוק חופש המידע חל על המידע, בית המשפט מוסמך, מכוח סעיף 17(ד), לערוך איזון עצמאי בין הזכויות והאינטרסים המתנגשים, להמיר את שיקול דעת הרשות בשיקול דעתו, ולהורות על מסירת המידע המבוקש, "אם לדעתו העניין הציבורי בגילוי המידע עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה", ובכפוף לכך שגילוי המידע אינו אסור על פי דין.¹⁰

2. האיזון שנקבע בעניין שנום

בעניין שנום הסכימה העירייה להעביר את המידע המבוקש, למעט הכתובות המדויקות ושמות המחזיקים בנכסים. טענתה העיקרית הייתה שמסירת מידע זה מהווה פגיעה בפרטיות כהגדרתה בחוק הגנת הפרטיות, ולכן אין לגלותו. בית המשפט המחוזי קבע שעל פניו אין מקום לסרב לבקשת המידע, וכי היה על הרשות לפנות לצד השלישי לפי מנגנון מסוג opt-out הקבוע בסעיף 13 לחוק חופש המידע, אם טענתה המרכזית היא שיש חשש לפגיעה בפרטיותו.¹¹

בערעור שהוגש לבית המשפט העליון על פסק דינו של בית המשפט לעניינים מינהליים, נקבע כי מסירת המידע אכן מהווה פגיעה בפרטיות כהגדרתה בחוק הגנת הפרטיות.¹² בית המשפט ראה במידע המבוקש "ידיעה על עניינו הפרטיים של אדם". שימוש בידיעה כזאת שלא למטרה שלשמה נמסרה מהווה פגיעה בפרטיות לפי סעיף 9(2) לחוק הגנת הפרטיות. עוד נפסק כי שימוש בשמו של אדם לשם רווח מהווה פגיעה בפרטיות לפי סעיף 6(2) לחוק הגנת הפרטיות. לכן מצא בית המשפט כי צדקה הרשות בקביעתה כי מסירת המידע מהווה פגיעה בפרטיות כמשמעותה בחוק הגנת הפרטיות ובהחילה את הסייג למסירת המידע הקבוע בסעיף 9(א)3 לחוק חופש המידע. לא זו אף זו, סעיף 23(א) לחוק הגנת הפרטיות קובע ש"מסירת מידע מאת גוף ציבורי אסורה, זולת אם המידע פורסם לרבים על פי סמכות כדן, או הועמד לעיון הרבים על פי סמכות כדן, או שהאדם אשר המידע מתייחס אליו נתן הסכמתו למסירה". "מידע" מוגדר כ"נתונים על אישיותו של אדם, מעמדו האישי, צנעת אישיותו, מצב בריאותו, מצבו הכלכלי, הכשרתו המקצועית, דעותיו ואמונתו". מכיוון שהמידע בדבר גודל הנכסים וסיווגם בצירוף המידע בדבר המחזיקים בהם עשוי לאפשר הסקת מסקנות הנוגעות למחזיקים בנכס, כגון יכולתם הכלכלית, עיסוקם ומעמדם האישי, הרי מסירתו אסורה לפי סעיף זה. על כך ניתן להוסיף את העובדה שסעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות הרחיב את הגדרת המידע שעל הגוף הציבורי נאסר למסור, בקבעו כי "הוראות פרק זה יחולו על ידיעות על עניינו הפרטיים של אדם, אף שאינן בגדר מידע, כשם שהן חלות על מידע". מכוח סעיף 23(א) "חלה על העירייה חובה שלא למסור את המידע

8 ס' 11 לחוק חופש המידע.

9 עע"מ 10845/06 **שידורי קשת בע"מ נ' הרשות השניה לטלוויזיה ורדיו**, בפס' 64 (פורסם בנבו, 11.11.2008) (להלן – עניין **שידורי קשת**); עע"מ 9135/03 **המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ**, בפס' 23 (פורסם בנבו, 19.1.2006) (להלן – עניין **המועצה להשכלה גבוהה**); עת"מ (ת"א) 2032/08 **התנועה לחופש המידע נ' שירותי בריאות כללית**, בפס' 2ב (פורסם בנבו, 21.2.2011) (להלן – עניין **שירותי בריאות כללית**); עע"מ 7744/10 **המוסד לביטוח לאומי נ' יפית מנגל**, פס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל (פורסם בנבו, 15.11.2012) (להלן – עניין **מנגל**).

10 ס' 17(ד) לחוק חופש המידע.

11 עניין **שנום – מחוזי**, לעיל ה"ש 1, בפס' 4–6.

12 עע"מ 1386/07 **עיריית חדרה נ' שנום** (פורסם בנבו, 16.7.2012) (להלן – עניין **שנום**).

אביטל טוביאנה-אורן, "השימוש בחוק חופש המידע על ידי גופים מסחריים לצורך הגשת תביעות השבה נגד הרשות", **הארץ דין** ט(1) 63 (תשע"ה)

המבוקש"¹³ ואם כן, צדקה הרשות בסרבה למסור את המידע. כעת נדרש בית המשפט להחליט, מכוח סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע, אם העניין הציבורי בגילוי המידע עדיף וגובר על הטעם לדחיית הבקשה.

בית המשפט ראה עניין ציבורי במסירת המידע: מסירת המידע לשנרום תאפשר לה ליצור מאגר מידע השוואתי, שממנו תוכל לנסות ולמצוא שגיאות או אי-עקיבות בקביעת חיובי הארנונה של המחזיקים בנכסים בתחומה של העירייה, ולהקל את יידועם של המחזיקים שנעשתה טעות בחיוב הארנונה שלהם. בכך תתרום שנרום "להידוק הפיקוח על פעולותיה של המערכת בתחום הארנונה ולתיקון שגיאות שנעשו בתחום זה"¹⁴. שילוב אינטרס כלכלי-עסקי באינטרס הציבורי, קבע בית המשפט, אינו מוריד מחשיבותה של מטרה זו. עם זאת קבע בית המשפט שהעניין הציבורי במסירת המידע אינו גובר על הפגיעה בפרטיות המחזיקים באופן שיצדיק מסירה "אוטומטית" של המידע.¹⁵

בשלב זה היה בית המשפט יכול להורות על אי-מסירת המידע.¹⁶ יתרה מזו, ניתן לטעון שבית המשפט אף היה חייב לנהוג כך, שכן סמכותו להורות על מסירת המידע לפי מנגנון מסוג opt-in מותנית בשני תנאים: האחד, העניין הציבורי בגילוי המידע עדיף וגובר לדעתו על הטעם לדחיית הבקשה; השני, גילוי המידע אינו אסור על פי דין. והרי בית המשפט עצמו קבע שהתנאי הראשון אינו מתקיים, ובאשר לתנאי השני, הרי ניתן לראות בסעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות דין האוסר את מסירת המידע.¹⁷ במצב דברים זה, לבית המשפט אין סמכות להורות על מסירת המידע, גם לא בתנאים.

למרות זאת קבע בית המשפט שמדובר ב"מטרה שאין חולק על חשיבותה", ולכן ביקש לאזן בין כלל הזכויות והאינטרסים באופן שיאפשר את מסירת המידע. כך קבע שעל העירייה לפעול לפי מנגנון מסוג opt-in: העירייה תברר עם מחזיקי הנכסים בשטחה אם הם מסכימים למסירת המידע על אודותיהם, ותמסור לשנרום את המידע על אודות אלה מהם שישכימו לכך. כשהמידע נמסר בהסכמה, אין פגיעה אסורה בפרטיות.¹⁸ המידע המבוקש הנוגע לתאגידים יימסר גם בלא בירור עמם, שכן הגדרת "פגיעה בפרטיות" בחוק הגנת הפרטיות אינה חלה עליהם.

מדוע יצא בית המשפט מגדרו כדי לאפשר את מסירת המידע? התשובה על כך טמונה בעניין הציבורי שראה בית המשפט במסירת המידע.

ב. תכליתה של החלטת בית המשפט

1. העניין הציבורי במסירת מידע על אודות צד שלישי לגופים מסחריים

מסירת מידע על אודות צדדים שלישיים לגופים מסחריים הנוגע לפעולות שביצעה הרשות בקשר לאותם צדדים שלישיים, ממריצה גורמים עסקיים לפעול לחשיפת מחדלי הרשות. למעשה, היא מאפשרת לרתום תמריצי שוק ובכך לייצר מנגנון

13 שם, בפסי' 10 לפסק דינו של השופט מלצר (ההדגשה במקור).

14 שם, בפסי' 13 לפסק דינו של השופט מלצר.

15 שם.

16 ס' 17(ד) לחוק חופש המידע.

17 ס' 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות עוסק, כמו חוק חופש המידע, במסירת מידע על ידי גוף ציבורי. הסעיף קובע ש"מסירת מידע מאת גוף ציבורי אסורה, זולת אם המידע פורסם לרבים על פי סמכות כדן, או הועמד לעיון הרבים על פי סמכות כדן, או שהאדם אשר המידע מתייחס אליו נתן הסכמתו למסירה". ואכן, בעניין **רוסטוביץ'** קבע בית המשפט המחוזי שכאשר סעיף 23 לחוק הגנת הפרטיות חל, אין בכוחו של חוק חופש המידע לגבור על איסור זה. ראו עתי"מ (נצ') 62-10 הנריק **רוסטוביץ' ושות'** נ' **הממונה על חוק חופש המידע**, בפסי' 33 (פורסם בנבו, 17.10.2010). עם זאת, נמנע בית המשפט העליון, פעם אחר פעם, מלהכריע בשאלת היחס בין סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע לבין סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות, אלא עקף אותה בדרכים שונות. ראו, למשל: עע"מ 9341/05 **התנועה לחופש המידע נ' רשות החברות הממשלתיות** (פורסם בנבו, 19.5.2009) (להלן – **עניין רשות החברות הממשלתיות**); עניין **שירותי בריאות כללית**, לעיל הי"ש 9; עע"מ 398/07 **התנועה לחופש המידע נ' מדינת ישראל – רשות המיסים**, פ"ד סג(1) 284 (2008) (להלן – **עניין הכופר**).

18 ס' 1 לחוק הגנת הפרטיות.

אביטל טוביאנה-אורן, "השימוש בחוק חופש המידע על ידי גופים מסחריים לצורך הגשת תביעות השבה נגד הרשות", **הארץ דין** ט(1) 63 (תשע"ה)

אכיפה באמצעות המשפט הפרטי, כדי לתת מענה לבעיה של תת-אכיפה כלפי הרשויות: ייתכן ששירותי המשפט, הסיוע והתיווך אשר מבקש המידע מעניק, הם שיביאו לגילוי מחדלה של הרשות ולתיקונו, בין משום שגם כשנגרם נזק לפרטים רבים, הנזק שנגרם לכל אחד מהם אינו גדול מספיק כדי שיפעל נגד הרשות, ובין משום שרק מי שבידיו התמונה הכוללת יכול להבין לאשורו את היקף המחדל ומאפייניו.

לכן מסירת המידע משרתת מטרה כפולה: ראשית, היא משרתת את האינטרס המצרפי של הפרטים, אשר נפגעו מפעולת הרשות במקרה נתון, במימוש זכויותיהם הכלכליות. שנית, וחשוב יותר, היא משרתת את העניין הציבורי בתיקון שגיאות שעשתה הרשות (בקררה ex post) ובהידוק הפיקוח על פעולתה (בקררה ex ante):¹⁹ לכשתדע הרשות שפעולותיה ומחדליה נתונים לפיקוח, היא תפעל, כך יש לקוות, באופן יעיל וישר יותר. בכך תתרום מסירת המידע לכינונה של תרבות שלטונית ראויה. הדבר אף יגביר את אמון הציבור במערכת.²⁰ למעשה, הצורך לבקר את פעולת הרשות, מראש ובדיעבד, הוא אחד מהטעמים שבבסיס קביעת זכותו של הפרט לקבל מהרשות מידע בעל אופי ציבורי.²¹ כפי שציין בית המשפט בעניין **שנרום**, העובדה שבאינטרס הציבורי שָׁלוֹב אינטרס פרטי (עסקי) אינה מורידה מחשיבותו.

מכאן עולות שתי שאלות: ראשית, האם חוק חופש המידע הוא האכסניה המתאימה ביותר להגשמת אינטרסים ציבוריים אלה? שנית, האם המנגנון שנקבע בעניין **שנרום** הוא הדרך המיטבית להגשמתם?

2. חוק חופש המידע כאכסניה לבקשות מידע לתכלית כלכלית-עסקית

זכותו של הפרט לקבל מידע שיש לו עניין אישי בו הוכרה בחקיקה ובפסיקה עוד בטרם נחקק חוק חופש המידע.²² לעומת זאת, ההכרה בזכות הפרט לקבל מידע בעל אופי ציבורי הייתה מצומצמת, הן בחקיקה הן בפסיקה.²³ החידוש החשוב של חוק חופש המידע הוא במתן זכות חוקית לפרט²⁴ לקבל מהרשות הציבורית מידע בעל אופי ציבורי, גם כשהמידע אינו נוגע אליו במישרין באופן המבדיל אותו מכלל הציבור.²⁵ תכליתו של החוק היא להנהיג שקיפות בפעולותיה של הרשות הציבורית.²⁶

אך מהו "מידע בעל אופי ציבורי"? ברור שמידע על מוסדות הרשות ועל פעולותיה הוא מידע בעל אופי ציבורי. כך גם מידע על אודות איש ציבור, ככל שהוא נוגע לתפקידו הציבורי. גם מידע על גורמים המתקשרים עם הרשות עשוי להיות "מידע בעל אופי ציבורי", ככל שיש בו כדי להשפיע על חיי הפרטים, ולו בעקיפין.²⁷ לעומת זאת, כאשר פרט מבקש מידע על אודות צד שלישי (פרט אחר או תאגיד) כדי להציע לייצגו בתביעת השבה, לפחות חלק מהמידע המבוקש, זה הנוגע ל"ענייניו האישיים של אדם" כגון היקף נכסיו או מיקומם, ככל הנראה איננו "מידע בעל אופי ציבורי". העובדה שנאסף על ידי הרשות מכוח

19 עניין **שנרום**, לעיל ה"ש 12, בפס' 13; עניין מנגל, לעיל ה"ש 9, פס' 2, 4 לפסק דינה של השופטת נאור.

20 עע"מ 9738/04 **המועצה להשכלה גבוהה נ' הוצאת עיתון הארץ**, פ"ד ס(4) 217, 233 (2006) (להלן – עניין **הוצאת עיתון "הארץ"**).

21 יורם רבין ורועי פלד "הזכות החוקתית לקבל מידע" **ספר דורנר** 463, 464–474 (2007).

22 בחקיקה: ס' 15 לחוק ועדות חקירה, התשכ"ט–1968, ס' 13(א) ו-14 לחוק הגנת הפרטיות, התשמ"א–1981, ס' 184–187 ו-265 לחוק החברות, התשנ"ט–1999, ס' 39 לחוק העמותות, התש"ס–1980, ס' 74 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב–1982. בפסיקה, ראו למשל: בג"ץ 337/66 **עזבון קלמן פיטל נ' ועדת השומה שליד עיריית חולון**, פ"ד כא(1) 69, 71–72 (1967); בג"ץ 142/70 **שפירא נ' הוועד המחוזי של לשכת עורכי-הדין**, פ"ד כה(1) 325, בפס' 5–7 לפסק דינו של השופט חיים כהן (1971); בג"ץ 4914/94 **טרנר נ' מבקרת המדינה**, פ"ד מט(3) 771, בפס' 3–7 לפסק דינו של השופט גולדברג (1995); בש"פ 2794/00 **אלוני נ' מדינת ישראל**, פ"ד נד(3) 363, פסק דינה של השופטת שטרסברג-כהן (2000); עוד ראו: סגל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 1–27, 41–61.

23 שם, בעמ' 15–16, 27–35 וה"ש 12.

24 שהוא אזרח ישראל או תושבה.

25 סגל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 272; הלל סומר "חוק חופש המידע: הדין והמציאות" **המשפט** ח 435, 437 (תשס"ג); עניין **הכופר**, לעיל ה"ש 17, בפס' 25; עניין **הוצאת עיתון "הארץ"**, לעיל ה"ש 20, בעמ' 472; עע"מ 7024/03 **גבע נ' ר' עיריית הרצליה**, בפס' 11 לפסק דינה של השופטת ארבל (פורסם בנבו, 6.9.2006) (להלן – עניין **גבע**); עניין **רשות החברות הממשלתיות**, לעיל ה"ש 17, בפס' 15.

26 סגל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 5; ע"א 6576/01 **החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם בע"מ נ' לירן**, פ"ד נו(5) 817, 821–822 (2002).

27 עניין **הכופר**, לעיל ה"ש 17; עניין **שירותי בריאות כללית**, לעיל ה"ש 9.

סמכותה, אין בה כשלעצמה כדי להפכו לכזה. למעשה, לו היה הצד השלישי עצמו מבקש את המידע, היה בכך משום הגשמת "זכות העיון הפרטית" שלו. לכן עשויה לעלות הטענה שכשם שטרם חקיקת חוק חופש המידע לא התאפשרה לפרט זכות עיון במידע הנוגע לפרט (או תאגיד) אחר, אין לאפשר זכות עיון כזאת גם לאחריו. תכלית החוק אינה לשמש צינור להעברת מידע על אודות פרט אחד (או תאגיד) לפרט, ובוודאי לא לתאגיד אחר, אף אם אין פגיעה בפרטיותו של הצד השלישי.²⁸

יתרה מזו, אף שמסירת מידע על אודות צד שלישי לצורך פנייה אליו בהצעה לייצגו בתביעת השבה מן הרשות מוצדקת מטעמי ביקורת על הרשות, מרבית ההצדקות שביסוד חוק חופש המידע אינן מתקיימות. כך, למשל, אחת ההצדקות לזכותו של הפרט לקבל מידע רואה במידע השמור בידי הרשות הציבורית רכוש של אזרחי המדינה ותושביה. לכן הם זכאים ליהנות מגישה חופשית אליו. הרשות היא נאמן של הציבור, ולכן חייבת בחובת גילוי כלפי כל פרט מקרב הציבור.²⁹ לעומת זאת, כשמתבקש מידע אישי על צדדים שלישיים לצורך פנייה אליהם בהצעה לייצגם בתביעת השבה, ההצדקה הקניינית אינה מתקיימת, שכן קשה לטעון שפרטיו האישיים של פרט או תאגיד אחד הם קניינו של פרט או תאגיד אחר. נהפוך הוא, ניתן לטעון שבין הפרט לבין הרשות נכרת הסכם משתמע ולפיו הרשות תשתמש במידע שמסר לה רק ככל שהדבר דרוש לפעולתה, ולא תעבירו לאחר ללא הסכמה.³⁰

הצדקה נוספת לזכותו של הפרט לקבל מידע היא ההצדקה הפוליטית-דמוקרטית, ולפיה הפרט זקוק למידע כדי לאפשר לו לגבש דעה מושכלת, לקבל החלטות מיטביות בענייני המדינה, ולממש את זכויותיו הפוליטיות-הליכיות.³¹ היכולת של פרטים וקבוצות להשתתף בזירה הפוליטית ולהעלות נושאים לסדר היום הציבורי קשורה קשר הדוק ליכולתם לקבל מידע בנושאים אלה. בהקשר של בקשות מידע לצורך הגשת תביעות השבה ההצדקה הפוליטית-דמוקרטית אינה חפה מקשיים, שכן קשה לומר שהמידע מתבקש על ידי הגוף המסחרי לצורך גיבוש דעה או החלטה בענייני המדינה. אמנם חלק מהמידע המבוקש עשוי כאמור לשפר את הבנתו של מבקש המידע ושל כל אדם אחר באשר לאופן פעולתה של הרשות, בעיקר ככל שהמידע מאפשר הפניית זקורר לפעילות לא תקינה של הרשות, אך לא ברור כיצד חלקים אחרים של המידע – כתובתו או היקף נכסיו של אדם – הכרחיים לשם כך.

לפי הצדקה נוספת, אינסטרומנטלית, גישת הפרט למידע היא תנאי למימוש זכויות פרט אחרות שלו בכלל, וזכותו לחופש הביטוי בפרט: זרימת מידע מהרשויות לפרט הכרחית ליצירת שוק דעות ורעיונות, "שהרי בלא מידע אין דעה, ובלא דעה אין ביטוי".³² בנסיבות שבהן המידע מתבקש לצורך תביעת השבה, נראה שאין לראות במידע הרלוונטי כלי להגשמת חופש הביטוי של מי מהצדדים, או מימוש אפשרותם למתוח ביקורת על פעולות השלטון ובכך לתרום לכינונה של תרבות שלטונית נאותה, משום שהאינטרס המנחה את הצד המבקש הוא אינטרס כלכלי.³³ אמנם בשקלול כולל, ככל שיתגבש מידע באשר

28 עניין **מנגל**, לעיל ה"ש 9, פסק דינו של השופט עמית. ראו גם עניין **שידורי קשת**, לעיל ה"ש 9, בפס' 67: "מלבד השיקולים המנויים בסעיף 10 לחוק חופש המידע, בבוא בית המשפט או הרשות להכריע באיזון שבין האינטרס בגילוי של מידע שבידי הרשות לבין אינטרסים וערכים אחרים, עליהם להעמיד נגד עיניהם את התכליות העיקריות של החוק [...]: שקיפות מרבית כאמצעי למימושו המיטבי של חופש הביטוי ולעריכת ביקורת על רשויות הציבור בצורה יעילה ואפקטיבית". באופן מפתיע, השופט הנדל הוא שאזכר ציטוט זה בעניין **מנגל**.

29 ע"א 6576/01 **החברה לייזום מיסודה של סי.פי.אם נ' לירן**, פ"ד נו(5) 817, 821 (2002); בג"ץ 1601/90 **שליט נ' פרס**, פ"ד מד(3) 353, 365 (1990); עע"מ 8282/02 **הוצאת עיתון "הארץ" בע"מ נ' מדינת ישראל, משרד מבקר המדינה**, פ"ד נח(1) 465, 471 (2003).

30 עניין **מנגל**, לעיל ה"ש 9, בפס' 12 לפסק דינו של השופט עמית.

31 בג"ץ 243/62 **אולפני הסרטה הרצליה בישראל גע"מ נ' לוי גדי**, פ"ד טו 2407 (1962); בג"ץ 1/81 **שירן נ' רשות השידור**, פ"ד לה(3) 365, 378 (1981); סגל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 12.

32 עת"מ (ת"א) 27344-03-13 **גלובס פבלישר עיתונות 1983 בע"מ נ' רשות המיסים**, בעמ' 9 (פורסם בנבו, 23.6.2013); א' ברק "חופש המידע ובית המשפט" קריית המשפט ג – **ספר זכרון לחיים ה' כהן 95**, 98 (תשס"ג). לתפיסת חופש הביטוי כ"אגד של זכויות", ראו: בג"ץ 399/85 **כהנא נ' הוועד המנהל של רשות השידור**, פ"ד מא(3) 255, 276-277 (1987).

33 אמנם ניתן לטעון שההצדקות לחופש המידע שציינ בית המשפט עד כה אינן ממצות. ניתן, למשל, להרחיב את ההצדקה הקניינית באופן שכל מידע העשוי לשמש לביקורת על הרשות ייחשב לקניין הציבור. כן ניתן לראות בחשיפת מידע שכזה ביטוי לתיאוריה פוליטית-דמוקרטית שלפיה נדרשים איזונים ובלמים לאופן השימוש של הרשות בסמכותה, אשר באים לידי ביטוי בכלי ביקורת מגוונים ובהם גם תביעות השבה. ניתן, אגב, להניח שתביעות השבה כאלה אף תעוררנה, כשלעצמן, שיח פוליטי-ציבורי באשר לאופן התנהלות הרשות. ולבסוף, לפי הגישה האינסטרומנטלית, הרואה במידע כלי להגשמת זכות, הזכות עשויה להיות לאו דווקא חופש הביטוי, אלא ניתן להכיר גם בחופש העיסוק (של מגיש התביעה) כזכות רלוונטית.

לפעילות לא תקינה של הרשות, יחול על מידע זה רציונל חופש הביטוי המצדד בגישת הציבור למידע, ואולי אף בזכות הפרט שהמידע ייחשף, ואולם גם בהקשר זה, הקשר למידע האישי המתבקש הוא קשר עקיף: הוא נדרש בראש ובראשונה לצורך מימוש האינטרס הכלכלי של המבקש, וכפועל יוצא הוא עשוי גם לאפשר ביקורת ציבורית. שרשרת זו יוצרת לדעתי ריחוק מליבת הזכות.

ואכן, בעניין **מנגל** הציע השופט עמית, בדעת מיעוט, לחסום "בפתח הצינור" מידע על אודות פרטים שנאסף על ידי הרשות אגב פעילותה אך אינו נוגע להתנהלות הרשות עצמה, בנימוק שמידע כזה אינו בגדר המידע שחוק חופש המידע נועד לחול עליו. השופט עמית אף הציע כמה אמות מידה לקביעה שהתכלית שלשמה מתבקש המידע במקרה נתון היא בעיקרה תכלית כלכלית-עסקית, ואילו התכליות של קידום חופש הביטוי או של בקרה על פעילות הרשות והתנהלותה הן זניחות: מדובר במידע שנאסף על ידי הרשות לצורך מילוי תפקידה ובמהלכו, להבדיל ממידע על מדיניות הרשות או על צעדים שנקטה הרשות; המידע הוא בעל אופי מסחרי-כלכלי או שמבקש המידע הוא בעל אינטרס מסחרי-כלכלי; מסירת המידע יכולה להשפיע על התחרות העסקית; המידע נוגע לאדם או לגוף פרטי; מסירת המידע עלולה לפגוע בפרטיותו של אותו אדם או גוף. החלת אמות מידה אלה על נסיבות עניין **מנגל** הביאו את השופט עמית למסקנה שהמידע התבקש לתכלית עסקית טהורה, ולא לתכלית של שמירה על חופש הביטוי או בקרה על התנהלות הרשות.

דעה זו לא התקבלה על דעת שופטי הרוב בפרשה, שהצביעו על כך שלפי לשונו של חוק חופש המידע, הזכות לקבל מידע חלה על כל מידע שבידי רשות ציבורית,³⁴ ולפיכך אם מידע נאסף על ידי רשות ציבורית, די בכך להכניסו לגדר "מידע" שיש זכות לקבלו מהרשות (אלא אם כן חלים הסייגים הקבועים בחוק). יתרה מזו, לפי הוראת סעיף 7(א), מבקש המידע אינו חייב לציין את הטעם לבקשת המידע.³⁵ במילים אחרות, בהיעדר נימוקים מיוחדים לאי-מסירת המידע כאמור בסעיפים 8 ו-9 לחוק חופש המידע, אין הרשות רשאית לשקול את עניינו של המבקש במתן המידע המבוקש על ידיו, אלא היא חייבת למסור לו את המידע, ובלבד שהמידע מצוי בידה, ושאינ מניעה על פי דין למסרו. לכן, אפילו כאשר האינטרס של מבקש המידע הוא אינטרס כלכלי, שאין בו כדי לקדם אינטרס ציבורי, על הרשות למסור לו את המידע.³⁶ "הגדרת סייג נוסף שמקורו ב'תכלית-על' שלא נשענת על הסייגים המפורשים, יש בה כדי לתקוע מקלות' מיותרים בגלגלי גילוי המידע".³⁷ ולא זו אף זו,

אלא שפיתוח מעין זה של ההצדקות שהופיעו עד כה בפסיקה לחשיפת מידע מכוח חוק חופש המידע אינו פשוט, במיוחד לנוכח היעדר הדרישה ממבקש המידע להצביע על סיכוי סביר לזכות בתביעת החשבה (סיכוי המלמד בתורו על סיכוי סביר לקיום פגם בהתנהלות הרשות הציבורית) כתנאי לחשיפת המידע. ניתן אם כן לראות במידע המבוקש סוג של משאב שאולי, ואולי לא, יביא למימוש ההצדקות הנ"ל, והוא בראש ובראשונה נכס כלכלי בעיני המבקש.

34 ס' 2 לחוק חופש המידע.

35 ס' 7(א) לחוק חופש המידע. חידוש זה, שבהצעת החוק נכתב כי הוא "אחד החידושים החשובים שבחוק" (סעיף 7(א) להצעת חוק חופש המידע, התשנ"ז-1997, ה"ח 397), תואם הן את ההצדקה הדמוקרטית (סומר, לעיל ה"ש 25, בעמ' 455-456) הן את ההצדקה הקניינית לזכות לקבלת מידע מהרשות (שם, בעמ' 455-456; סגל, לעיל ה"ש 3, בעמ' 160), שלדעתי, כאמור, אינן מתקיימות בנסיבות המיוחדות שבהן עסקין. לעניין זה, ראו לעיל, הפרק הדין בהצדקות לזכות לקבל מידע.

36 עם זאת, כשהרשות שוקלת שלא למסור את המידע מהטעמים המנויים בסעיפים 8 ו-9 לחוק, היא רשאית, מכוח סעיף 10 לחוק, לשקול את עניינו של המבקש במידע, אם ציין זאת בבקשתו, כחלק מאיזון האינטרסים שהיא עורכת. כך, אם הצביע המבקש על עניין אישי לגיטימי במידע, מדובר בטעם כבד משקל לטובת מסירת המידע לידי. ייתכן שראוי שהעניין האישי יוכל לפעול גם לרעתו, ולא רק לטובתו, של המבקש: אם מתגלה כי עניינו של המבקש במידע הוא בלתי לגיטימי, הרשות רשאית לשקול את עניינו במידע גם כדי להתחזק בהחלטתה שלא למסרו (לדעה שונה ראו: **ביטוח לאומי נ' יפית מנגל**, בפס' 5 לפסק דינו של השופט הנדל). אמנם החוק קובע שאין המבקש חייב לציין את הטעם לבקשתו (סעיף 7(א) לחוק חופש המידע), אך אם הטעם לבקשה נחשף, והוא אינו לגיטימי, הרשות אינה מנועה מלהביא זאת בחשבון (ראו גם: עע"מ 9562/10 **אופיר שפיגל נ' החברה לשירותי איכות הסביבה בע"מ**, בפס' 20 לפסק דינו של השופט מלצר), במיוחד כשהמבקש טורח לציין בבקשתו טעמים לגיטימיים בלבד כדי להגדיל את הסיכוי שבקשתו תיענה, אך בפועל הטעמים הם בלתי לגיטימיים, והם נחשפים שלא מרצונו (עע"מ 9562/10 **אופיר שפיגל נ' החברה לשירותי איכות הסביבה בע"מ**, פס' 23 לפסק דינו של השופט מלצר). כך, גם אם המניע אינו תנאי לקבלת המידע, הרשות רשאית לשקול אותו במכלול השיקולים שלה, וכך גם בית המשפט, כחלק מהביקורת השיפוטית שלו על החלטת הרשות מכוח ס' 17(ד).

37 עניין **מנגל**, בפס' 11 לפסק דינו של השופט הנדל.

אביטל טוביאנה-אורן, "השימוש בחוק חופש המידע על ידי גופים מסחריים לצורך הגשת תביעות השבה נגד הרשות", **הארץ** דין ט(1) 63 (תשע"ה)

שופטי הרוב חזרו על קביעת בית המשפט בעניין **שנרום** ולפיה מסירת מידע לגופים עסקיים על אודות צדדים שלישיים עשויה לשרת את האינטרס הציבורי.

בלי להידרש לסוגיית סמכותו של בית המשפט להורות על מסירת מידע המנוגדת לאמור בסעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות,³⁸ נשאלת כאמור השאלה אם חוק חופש המידע הוא האכסניה המתאימה ביותר להגשמת האינטרס הציבורי של הידוק הפיקוח והביקורת על הרשות וקידום האינטרס המצרפי של הפרטים בהשבה. לכאורה, נראה כי יש מנגנון טבעי יותר להגשמת שני האינטרסים האמורים: מוסד התובענות הייצוגיות. למעשה, אינטרסים אלה הם ממטרותיו המוצהרות של חוק תובענות ייצוגיות.³⁹ יתרה מזו, אף שהחוק מונה הן מטרות אישיות הן מטרות ציבוריות, ניתן לומר שבעיקר מודגשת בו מטרת האכיפה – מטרה שאות חשיבותה הדגיש בית המשפט בעניין **שנרום** – ואילו המטרה של מתן פיצויים (לרוב קלי ערך) לניזוקים היא משנית.⁴⁰

זאת ועוד, אם אכן מוסד התובענות הייצוגיות הוא האכסניה הטבעית להגשמת האינטרס הציבורי האמור, מתעוררת מאליה השאלה אם הנוהל בחוק תובענות ייצוגיות אינו קובע הסדר שלילי שהלכת שנרום חותרת תחתיו: סעיף 9 לחוק תובענות ייצוגיות מאפשר לרשות ציבורית להודיע לבית המשפט תוך 90 ימים מיום קבלת הבקשה להגשת תביעה ייצוגית נגדה, כי תחדל מהגבייה הבלתי חוקית שבגינה הוגשה התביעה. במקרה כזה, הרשות אינה מחויבת להשיב את הסכומים שגבתה ביתר במסגרת התובענה הייצוגית. אדם שנפגע מפעולת הרשות יכול במקרה זה להגיש תביעה אישית נגד הרשות.⁴¹ יתרה מזו, גם אם הרשות אינה מודיעה שתחדל מהגבייה, ובית המשפט מאשר את התובענה הייצוגית, סעיף 21 לחוק מגביל את סעד ההשבה לשנתיים בלבד, ומאפשר לתבוע את יתרת הסכום בתביעה אישית. מסעיפים אלה ניתן להסיק שככל שמדובר בתביעה ייצוגית נגד רשות ציבורית, המטרה העיקרית היא לגרום לרשות לחדול מפעולתה הבלתי חוקית, ולא דווקא להשיב כספים לפרטים שנפגעו מפעולת הרשות.⁴² כדי לוודא שיוותר תמריץ להגשת תובענה ייצוגית נגד הרשות, כלומר כדי שלא לנטרל את מנגנון האכיפה הפרטית כשמדובר ברשות ציבורית, החוק קובע שבית המשפט יכול לאשר תגמול לתובע המייצג ושכר טרחה לבא כוחו גם אם הודיעה הרשות כי תחדל מגביית היתר והתובענה הייצוגית לא אושרה עקב זאת. ניתן אפוא לטעון שחוק תובענות ייצוגיות קבע איזון מסוים בין הרצון להחיל את החוק על המדינה כדי שישמש כלי אכיפה והרתעה לבין החשש מההשפעות התקציביות של תובענות ייצוגיות נגד המדינה, שעלולות לפגוע בסופו של דבר באינטרס הציבורי.⁴³

לפיכך ניתן לראות במנגנון שקבע בית המשפט בעניין **שנרום** "מסלול עוקף" לחוק תובענות ייצוגיות, ובו גישה שונה מהאיזון שנקבע בחוק זה ככל שמדובר בתביעות השבה נגד הרשות. מנגד, ניתן כמובן לטעון כי חוק תובענות ייצוגיות השאיר פתח להגשת תביעות אישיות, וכי אלה התביעות שהמנגנון שנקבע בעניין **שנרום** מאפשר. ואולם בפועל, תוצאת החלת המנגנון שנקבע בעניין **שנרום** עשויה להיות קרובה לתוצאה של הגשת תביעה ייצוגית מבחינת הנטל הכספי שיוטל על הרשות, שכן הוא מאפשר לגוף העסקי המקבל את המידע להגיש במרוכז מספר רב של תביעות אישיות, ככל שהנמענים הסכימו לכך. זאת ועוד, דווקא בהגשת תביעות אישיות רבות ניתן להתגבר על כמה מהמגבלות שבחוק תובענות ייצוגיות, ובכך להציב את הרשות בנחיתות דיונית. באמצע מנגנון זה, ניתן לראות בבית המשפט את מי שהגיע למסקנה שהמנגנון שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות אינו מספק, ולפיכך יש מקום להחיל את ההסדר המהותי שבחוק תובענות ייצוגיות על המדינה ורשויותיה במלואו, ככלי אכיפה יעיל נגד רשויות המדינה.⁴⁴ אם זוהי אכן מסקנתו של בית המשפט, ראוייה היא לבחינה מעמיקה, שכן אם המנגנון שבחוק תובענות ייצוגיות אינו מספק, ייתכן שהדבר קשור לפסיקת שכר טרחה נמוך מדי לעורכי הדין או לפסיקת

38 ראו דיון בשאלה זו לעיל בפרק "2. האיזון שנקבע בעניין שנרום", וכן בה"ש 17.

39 ס' 1 לחוק תובענות ייצוגיות.

40 סטיבן גולדשטיין "הערות על חוק תובענות ייצוגיות" **עלי משפט** 7, 13 (תשס"ו); ראו גם: פרוטוקול ישיבה מס' 667 של ועדת החוקה חוק ומשפט, הכנסת ה-16, דברי רשף חן, בעמ' 7 (1.3.2006) <http://knesset.gov.il/protocols/data/rf/huka/2006-03-01.rtf>.

41 אדם שנפגע מפעולת הרשות יכול לדרוש השבה של הכספים ששילם ביתר, ולהגיש תביעה אישית אם לא נענתה בקשתו.

42 גולדשטיין, לעיל ה"ש 40, בעמ' 12–13.

43 שם, בעמ' 11; בג"ץ 2171/06 **שני כהן נ' יו"ר הכנסת**, בפס' 35, 41 לפסק דינה של השופטת ביניש (פורסם בנבו, 29.8.2011).

44 רע"א 3126/00 **מדינת ישראל נ' א.ש.ת. ניהול פרויקטים וכו' אדם בע"מ**, פ"ד נו(3) 220, 254–255 (2003).

אביטל טוביאנה-אורן, "השימוש בחוק חופש המידע על ידי גופים מסחריים לצורך הגשת תביעות השבה נגד הרשות", **הארץ דין ט** (1) 63 (תשע"ה)

גמול נמוך מדי לתובע הייצוגי, שאינם יוצרים תמריץ מספיק להגשת תביעות ייצוגיות, או לחלופין הדבר כרוך בקשיים אחרים בחוק תובענות ייצוגיות ככל שהוא נוגע לתביעה כנגד רשות.

גם בהנחה שבית המשפט מעוניין לעקוף את המגבלות שבחוק תובענות ייצוגיות ולאפשר, דה־פֿקטו, השבה "מרוכזת" שכזו, יש לבחון אם השימוש בחוק חופש המידע הוא האמצעי המיטבי לכך. להלן אבקש להצביע על זכויות ואינטרסים שעלולים להיפגע בעקבות החלת הלכת **שנרוס**.

ג. זכויות ואינטרסים שאינם מתיישבים עם העניין הציבורי במסירת המידע

1. הזכות לפרטיות

(א) הזכות להיעזב במנוחה כנגזרת של הזכות לפרטיות

נהוג לייחס את לידתה המשפטית של הזכות לפרטיות למאמר שכתבו במאה התשע עשרה וורן וברנדייס, ובו הציעו להגדירה כזכות נפרדת ועצמאית.⁴⁵ פרטיות מוגדרת במאמר כזכות האדם להיעזב לנפשו – The right to be let alone. ההגדרה מבטאת את הצורך של הפרט לשלוט במרחב של עצמו בלא שיטרידו אותו.⁴⁶ רות גביון הציעה לבסס את הזכות לפרטיות על הגבלת הגישה של אחרים אל האדם, וזאת בשלושה מישורים: מידע על אודותיו (סודיות), תשומת הלב אליו (אנונימיות) וגישה פיזית אליו (יחידות).⁴⁷ מכאן שגם הגדרה זו מדגישה את הצורך של הפרט במרחב אישי, לאו דווקא פיזי, שבו לא תהיה התערבות חיצונית.⁴⁸ בירנהק הציע את תפיסת הפרטיות כשליטת האדם ביחידה האוטונומית שלו, במובן שרק הוא עצמו יקבע מה יעלה בגורל המידע על אודותיו.⁴⁹ כל ההגדרות שצינו מאששות את התפיסה האינטואיטיבית, שלפיה הזכות לפרטיות כוללת גם את זכותו של האדם שלא להיות מוטרד על ידי פניות עסקיות כגון אלה שבהן עסקינן. במשפט הישראלי זכתה הזכות לפרטיות להגנה מכוח חוק הגנת הפרטיות, האוסר פגיעה בפרטיותו של אדם ללא הסכמתו.⁵⁰ עם חקיקת חוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו היא זכתה אף למעמד חוקתי, בהיותה מנויה בו במפורש.⁵¹ במקדה של הזכות לפרטיות ניצבות האוטונומיה של הפרט וההכרה באינדיבידואל.⁵² לפיכך היא הוכרה בפסיקה כאחת מהחשובות שבזכויות האדם בישראל, המצויה בליבתו של מושג החירות.⁵³

כפי שצינתי, בעניין **שנרוס** קבע בית המשפט שמסירת המידע שהתבקש בפרשה בלא קבלת הסכמת המחזיקים בנכסים, מהווה פגיעה בפרטיות. קביעה זו הביאה אותו להנהגת מנגנון מסוג opt-in שלפיו המידע יימסר רק על אודות מי שסיכמו למסירתו. עם זאת, בעקבות פסק הדין הרשות עשויה להיות מוצפת בפניות רבות, ואולי אף רבות מאוד, בבקשה להחיל מנגנון מסוג opt-in על סמך הלכת **שנרוס**. החלת ההלכה תביא בתורה להצפת הפרט בפניות מצד גורמים עסקיים למיניהם. ככל שמדובר בפרטים שאינם מעוניינים בשירות המוצע, הם עשויים לראות בכך מטרד של ממש הפוגע בזכותם לפרטיות.⁵⁴

45 Samuel Warren & Louis Brandeis, *The Right to Privacy*, 4 HARV. L. REV. 193 (1890)

46 מיכאל בירנהק **מרחב פרטי – הזכות לפרטיות בין משפט לטכנולוגיה** 59 (2010).

47 רות גביון "הזכות לפרטיות ולכבוד" **זכויות האדם בישראל – אוסף מאמרים לזכרו של חמן שלח** 61 (1988).

48 בירנהק, לעיל ה"ש 46, בעמ' 82.

49 מיכאל בירנהק "שליטה והסכמה: הבסיס העיוני של הזכות לפרטיות" **משפט וממשל** יא 9, 41 (תשס"ח).

50 ס' 1 לחוק הגנת הפרטיות.

51 ס' 7(א) לחוק־יסוד: כבוד האדם וחירותו.

52 עניין **רשות החברות הממשלתיות**, לעיל ה"ש 17, בפס' 19 לפסק דינה של השופטת ארבל.

53 שם.

54 כפי שציין השופט עמית, ההנחה שצדדים שלישיים ימהרו לנצל את ההזדמנות ללא היסוס היא לא בהכרח נכונה (ראו: עניין **מנגל**, לעיל ה"ש 9, בפס' 18 לפסק דינו של השופט עמית). לראיה, בעניין **מנגל**, 450 מתוך כ-2,500 המעסיקים שהתבקש המידע על אודותיהם לצורך פנייה לייצגם, הביעו התנגדות אקטיבית למסירת פרטיהם למשיבה. בהתחשב בכך שההתנגדויות התקבלו במנגנון של opt-out, שבו ברירת המחדל היא הסכמה לאור הנטייה האנושית "לבחור" ברירת המחדל, זהו מספר גבוה מאוד. למעשה, ייתכן שבמנגנון opt-in מספר האנשים שהיו מתנגדים למסירת

בעידן שבו הפרט חשוף לפנייות עסקיות מגורמים רבים, לזכות "להיעזב לנפשנו" חשיבות לא מבוטלת, והדבר בא לידי ביטוי בחקיקה, המשיקה לענייננו, בעניין הדיוור הישיר.

(1) דיוור ישיר

בשנת 1996 התווסף לחוק הגנת הפרטיות פרק העוסק במאגרי מידע ודיוור ישיר.⁵⁵ החוק אינו אוסר את הדיוור הישיר, אלא מסדיר את זכותו של הנמען לדעת מאין קיבל המפיץ את המידע על אודותיו,⁵⁶ ומאפשר לו לבקש את מחיקתו מן המאגר.⁵⁷ החוק קובע שעל כל פנייה בדיוור ישיר להכיל ציון ברור ובולט של העובדה שמדובר בפנייה בדיוור ישיר,⁵⁸ והודעה על זכותו של מקבל הפנייה להימחק מהמאגר.⁵⁹ עוד קובע החוק כי מאגר מידע אינו יכול לשמש לשירותי דיוור ישיר אלא אם כן הדבר צוין במפורש כאחת ממטרותיו.⁶⁰ בדברי ההסבר לחוק נכתב כי "הצורך להסדיר את הנושא בהקשר זה אינו נובע דווקא מן הטרדה שבקבלת דיוור ישיר, אלא מן הפגיעה בפרטיות שיש בסיווגו של אדם, ללא הסכמתו, כמי שמשתייך לסוג מסוים של אוכלוסייה, ופרסום הדבר ברבים".⁶¹ מדברים אלה ניתן ללמוד כי פנייה בדואר אינה רק מטרד, אלא יש לה גם נגיעה לתחום ההגנה על הפרטיות.⁶²

סעיף 17 לחוק הגנת הפרטיות קובע שסימן ב' לפרק ב', שנושאו דיוור ישיר, "לא יחול על גוף ציבורי, במשמעותו בסעיף 1(23), במילוי תפקידיו על פי דין". על בסיס סעיף זה קבע בית המשפט בעניין **שנרוס** שפנייתו של העירייה למחזיקי הנכסים איננה פנייה מסוג "דיוור ישיר". ואולם ראוי להעיר בהקשר זה שתי הערות: ראשית, לצד הוראות החוק הקבועות בסימן ב' לפרק ב', ישנה הוראה כללית בחוק, החלה גם על גופים ציבוריים, ואוסרת שימוש במידע שבמאגר שלא למטרה שלשמה הוקם.⁶³ נראה כי אין חולק על כך שהמאגר שבידי הרשות לא נועד לאפשר לה לתווך בין גורמים עסקיים לבין מי שפרטיהם מצויים בו.

שנית, נשאלת השאלה אם פעולת הרשות כמתווכת בין חברה עסקית שמטרתה שיווקית לבין האזרחים או התושבים היא "מילוי תפקיד על-פי דין" המצדיק את הוצאת הרשות הציבורית מתחולת החוק. נראה כי ראוי לכל הפחות לאפשר לנמען לבחור **שלא** לקבל דיוור מהרשות לצרכים אלה, שאינם צורכי הרשות עצמה, כפי שהחוק מאפשר לו לעשות בנוגע לבעלי מאגרי מידע שאינם רשיות ציבוריות. ראוי גם כי הודעות מעין אלה "יסומנו" באופן שיבדיל אותן מהודעות אחרות מאת הרשות, הנוגעות ליחסים שבין הרשות לפרט. הבעיה ביישום פתרון כזה היא שכיום כל רשות מטפלת בבקשות למידע המופנות אליה ואליה בלבד, ולפיכך לכאורה גם סירוב הנמען למסירת המידע יכול להיות מופנה רק לאותה רשות עצמה. לכן נדרשת הקמתו של גוף שאליו יהיה ניתן לשלוח בקשות סירוב כלליות מאת פרטים שאינם חפצים בפניות מגורמים עסקיים, גם אם פניות אלו קשורות לאפשרות להשבת כספים שנגבו שלא כדין על ידי רשות זו או אחרת.⁶⁴

פרטיהם היה גבוה הרבה יותר. זאת ועוד, בעניין **מנגל** הזכאים להשבה היו תאגידיים. ייתכן שכשהזכאים הם אנשים פרטיים, שווי ההשבה נמוך יותר, ויחס העלות-תועלת בינו לבין שכר הטרחה, בצירוף חשדנות טבעית כלפי גורמים עסקיים, יביאו למספר אף גבוה יותר של מתנגדים.

55 פרק ב' לחוק הגנת הפרטיות.

56 ס' 17(א)(3) לחוק הגנת הפרטיות.

57 ס' 17(א)(2) לחוק הגנת הפרטיות; ס' 17(ב) לחוק הגנת הפרטיות. ראו גם: דברי ההסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 2) (מאגרי מידע), התשנ"ד-1993.

58 ס' 17(א)(1) לחוק הגנת הפרטיות.

59 ס' 17(א)(2) לחוק הגנת הפרטיות.

60 סעיף 17 לחוק הגנת הפרטיות.

61 דברי הסבר להצעת חוק הגנת הפרטיות (תיקון מס' 2) (מאגרי מידע), התשנ"ד-1994, 148.

62 עניין **מנגל**, לעיל ה"ש 9, בפס' 5 לפסק דינה של השופטת נאור.

63 ס' 8(ב) לחוק הגנת הפרטיות. סעיף זה נכלל בסימן א' לפרק ב', ומכאן תחולתו גם על גופים ציבוריים.

64 ראו הצעתי בפרק (2) הקמת גוף מרכזי ליישום הוראות חוק חופש המידע" להלן.

(2) חוק הספאם

חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 40), התשס"ח-2008, הידוע גם כ"חוק הספאם", אוסר שליחת דבר פרסומת לנמען בדרכים המנויות בחוק בלא הסכמתו המפורשת מראש לכך (מנגנון מסוג opt-in).⁶⁵ הנמען רשאי בכל עת לחזור בו מהסכמתו, ולסרב לקבל דברי פרסומת.⁶⁶ מודל ה-opt-in נבחר, בין היתר, בשל ההשקפה שפניות רבות לקבלת הסכמה מראש מטרידות בפני עצמן.⁶⁷ החוק קובע כי על המפרסם לציין בדבר הפרסומת כי מדובר בפרסומת ולציין שהנמען יכול להודיע בכל עת על סירובו להמשיך לקבל הודעות מאותו סוג.

חוק הספאם אינו חל על דואר פיזי. המחוקק לא רצה לשלול לחלוטין את היכולת של בעלי עסקים לפרסם את עסקיהם, והסתמך גם על כך שהעלות השולית של משלוח דואר פיזי, להבדיל מדואר אלקטרוני, אינה אפסית.⁶⁸ ואולם במקרה של שליחת "דואר זבל" פיזי בתיווך הרשות, הגורם העסקי זוכה לתמורה רבה יותר, מעין "ערך מוסף", בהשוואה למצב של שליחת "דואר זבל" רגיל.⁶⁹ הנמען עשוי לייחס לדואר זה מעין קבלת גושפנקה מצד הרשות, ומכל מקום סביר שדואר זה יזכה לתשומת לב רבה יותר בהשוואה ל"דואר זבל" רגיל. לכן, גם בהנחה שהעלות מגולגלת על הגורם העסקי, ולא על הרשות, נראה שהפעלת מנגנון זה כדאית לגופים עסקיים המעוניינים לפרסם את עסקיהם, ומעודדת אותם לפנות אל הרשות בבקשות לקבלת מידע.⁷⁰

לסיכום, הן הפרק הדין בדיוור ישיר בחוק הגנת הפרטיות הן חוק הספאם ממחישים את העובדה שעצם הפנייה לפרט באמצעות מנגנון מסוג opt-in מעורר בעייתיות.⁷¹ אמנם שניהם אינם חלים במישרין על משלוח דואר מאת הרשות לאזרח, אך כפי שציינה השופטת נאור בעניין **מנגל**, "לגבי חוק חופש המידע השאלה איננה האם מדובר ב'דיוור ישיר' וגם לא האם מדובר ב'פרסומת'. השאלה בהקשר זה היא מהו האיזון הנכון בין הזכות לקבלת מידע לבין זכויות ואינטרסים אחרים".⁷² יישום הלכת **שנרום** עשוי להביא להצפת האזרח בפניות רבות, ואף חוזרות שוב ושוב, שאין לו חפץ בהן. בהקשר זה, "הכמות עשויה לעשות איכות".⁷³

(ב) פגיעה בפרטיות עקב "זליגה" של המידע

הסכמת הצד השלישי למסירת מידע על אודותיו לגוף עסקי מסוים אמנם פותרת את בעיית הפגיעה בפרטיותו העשויה להיגרם ממסירת המידע לאותו גוף עסקי, אולם משניתנה ההסכמה להעברת המידע כאמור, הוא עלול "לזלוג" ולהגיע לידיעת גורמים נוספים, בין במכוון ובין לאו. חשש זה מתגבר לנוכח האפשרות שבעקבות מסירת המידע לגוף העסקי, הוא יחזיק למעשה ב"מאגר מידע".⁷⁴ לנוכח הקשיים באכיפת החוק המסדיר מאגרי מידע,⁷⁵ הסכמת הצד השלישי חושפת אותו לפגיעה אפשרית בפרטיותו הנובעת ממסירת המידע לצדדים עסקיים נוספים בשרשרת המידע בלא הסכמתו, וכך עלולה להתממש אותה פגיעה אסורה בפרטיות שבית המשפט ביקש למנוע.

65 ס' 30א(ב) לחוק התקשורת.
66 ס' 30א(ד) לחוק התקשורת.
67 פרוטוקול ישיבה מס' 139 של ועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-16, בעמ' 7-8 (26.7.2005) <http://knesset.gov.il/protocols/data/rtf/> mada/2005-07-26-01.rtf
68 פרוטוקול ישיבה מס' 3 של הוועדה המשותפת לוועדת הכלכלה ולוועדת המדע והטכנולוגיה, הכנסת ה-17, דברי ח"כ גלעד ארדן, בעמ' 11 (27.11.2007) <http://knesset.gov.il/protocols/data/rtf/kalkala/2007-11-27-02.rtf>; שם, דברי דנה נויפלד, בעמ' 13, 14.
69 בהנחה שמגלגלים את העלות על הגורם העסקי ולא על הרשות.
70 גם אם לא כמו מנגנון opt-out. על כך ראו להלן.
71 עניין **מנגל**, לעיל ה"ש 9, בפס' 7 לפסק דינה של השופטת נאור.
72 שם. מסיבה זו קבעה השופטת נאור ש"אם תימשך ותתרחב התופעה יהיה על הרשויות ועל בתי המשפט לשקול ולאזן גם עניינים אלו. אכן, ייתכן שיהיה מקום במסגרת האיזון הראוי להניע את המטוטלת לאחור". השופט הנדל הצטרף לחששות הפוטנציאליים שהביעה השופטת נאור, וקבע כי "על בית המשפט לפעול במסגרת ד' אמנות חוק חופש המידע, תוך פתיחות ורגישות להתפתחות השימוש בו".
73 עניין **מנגל**, לעיל ה"ש 9, בפס' 7 לפסק דינה של השופטת נאור.
74 עניין **שנרום**, לעיל ה"ש 12, בפס' 22 לפסק דינו של השופט מלצר.
75 בירנהק, "מרחב פרטי", לעיל ה"ש 46, בעמ' 235-241.

2. עלויות הכרוכות בטיפול בבקשות

(א) הכבדה על פעולת הרשות

סעיף 18(1) לחוק חופש המידע קובע שהרשות רשאית לדחות בקשה לקבלת מידע אם הטיפול בה מצריך הקצאת משאבים בלתי סבירה.⁷⁶ בעניין **מנגל** נקבע שבית המשפט ישתכנע שנדרשת הקצאה בלתי סבירה של משאבים אם "הדבר ידבר בעדו". כאשר לא זה המצב, נטל ההוכחה להראות שמדובר בהכבדה בלתי סבירה מוטל על הרשות.

גם בלא שנידרש לעלויות המדויקות של הטיפול בכל פנייה ופנייה, ברי שבעקבות הלכת **שנרום** הרשות עלולה להיות מוצפת בבקשות רבות לקבלת מידע שיגישו גופים עסקיים. ריבוי פניות שכזה עלול להכביד על הרשות, שתידרש להסיט משאבים לצורך כריית המידע והטיפול בו, פנייה למי שעלול להיפגע עקב מסירת המידע וטיפול בתשובות המתקבלות. בנסיבות אלה, נראה שהכמות אכן הופכת לאיכות,⁷⁷ וההכבדה על הרשות "מדברת בעד עצמה". אכן, מחקר שנעשה על בסיס מאגר הנתונים של הממונה על חוק חופש המידע בעיריית ירושלים מעלה כי נתח ניכר מהבקשות לקבלת מידע על פי חוק חופש מידע הוגש ממניעים מסחריים-עסקיים.⁷⁸

ראוי לציין כי הכבדה זו עשויה אף לעכב את הטיפול בבקשות מן המניין לקבלת מידע הנוגע במישרין למעשי הרשות, שכן מרבית המשאבים יוקדשו לטיפול בבקשות מידע מצד אותם גופים עסקיים, על חשבון הבקשות ה"רגילות".

(ב) הכבדה על מערכת המשפט

משהחליטה הרשות שחל סייג מהסייגים המנויים בסעיף 9(א) לחוק חופש המידע, אין בסמכותה לפנות לצדדים שלישיים באמצעות מנגנון מסוג opt-in. למעשה, בעניין **שנרום** ציין בית המשפט במפורש כי מצירוף הוראות חוק הגנת הפרטיות עולה כי "חלה על העירייה חובה שלא למסור את המידע המבוקש".⁷⁹

לכן אותו תרחיש יישנה שוב ושוב: כאשר גוף עסקי יפנה לרשות בבקשת מידע על אודות צד שלישי, היא תסרב בטענה שמדובר בפגיעה בפרטיות. או אז יעתור אותו גוף לבית המשפט בדרישה להחיל את הלכת **שנרום** ולחייב את הרשות לפנות לצדדים השלישיים באמצעות מנגנון מסוג opt-in. במילים אחרות, בית המשפט הופך למעורב הכרחי בכל בקשת מידע כזאת. לפיכך פרץ הבקשות יביא לא רק להכבדה על הרשות, אלא עלול גם להביא להכבדה על מערכת המשפט.

(ג) עלות המנגנון לציבור

השימוש בחוק חופש המידע כמנגנון אכיפה פרטי כרוך בעלויות לא מבוטלות הנובעות מהטיפול בבקשות, לרבות כרייה של המידע, פנייה לצדדים שלישיים, בחינת התשובות המתקבלות וטיפול בבקשות הבהרה. ניתן להניח כי לפחות בחלקן של עלויות אלה יישא הציבור. בית המשפט עשוי אמנם לדרוש שמימון הטיפול בבקשות יוטל על הגוף העסקי, אך לא מן הנמנע שגובה החיוב יפתח, כשלעצמו, פתח להתדיינות משפטית נוספת.⁸⁰ זו, בתורה, תביא להכבדה נוספת על פעולת הרשות ועל פעולת בית המשפט שהציבור יצטרך לממן באמצעות מסים.

76 ס' 18(1) לחוק חופש המידע.

77 עניין **מנגל**, לעיל ה"ש 9, בפס' 6 לפסק דינה של השופטת נאור.

78 תמר קרניאל **השימוש המסחרי בזכות למידע על פי חוק חופש המידע** <http://index.justice.gov.il/Units/YechidatChofeshHameyda/Documents/Research.pdf>

79 עניין **שנרום**, לעיל ה"ש 12, בפס' 10 לפסק דינו של השופט מלצר (ההדגשה במקור).

80 אם יקבע בית המשפט כי הממונה על העמדת מידע לרשות הציבור מטעם הרשות הציבורית יקבע את גובה האגרה, יוכל הגוף העסקי לערער על החלטתו לבית משפט שלום (ס' 18(ה) לחוק חופש המידע, ס' 8 לתקנות חופש המידע (אגרות), התשנ"ט-1999). אם יקבע בית המשפט עצמו את גובה האגרה, יוכל הגוף העסקי לערער על החלטתו לערכאה גבוהה יותר.

ד. הדין הרצוי

הפגיעה בזכויות ובאינטרסים שתוארה לעיל מטילה ספק בהתאמתו של חוק חופש המידע כאמצעי המיטבי למימוש העניין הציבורי בפיקוח על פעולת הרשות ובאכיפה, גם בהנחה שבית המשפט אכן מעוניין לכייל מחדש את האיזון שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות. לאור זאת, אבקש להציע שינויי חקיקה אפשריים, ולחלופין מהלכים של הפסיקה שיוכלו לצמצם את הפגיעה העולה להיגרם עקב יישום המנגנון, בהנחה שיוחלט שהוא החלופה המועדפת.

1. שינויי חקיקה אשר ייתרו את השימוש בחוק חופש המידע כאמצעי אכיפה כשהתכלית העיקרית היא כלכלית-עסקית

(א) הרחבת האפשרות להגיש תביעות השבה לפי חוק תובענות ייצוגיות

הואיל ומטרות חוק תובענות ייצוגיות זהות למטרות שבית המשפט בעניין **שנרום** ביקש להגשים, ראוי לשקול שנית את האפשרות להרחיב את מנגנון ההשבה בחוק זה. אמנם החלת המלאה של החוק על הרשות נתקלה בהתנגדות עזה,⁸¹ אולם התוצאה המעשית של החלת הלכת **שנרום**, הצפויה להיות למעשה זהה, אפשר שתביא גם את המתנגדים להרחבה למסקנה שפתרון בחוק תובענות ייצוגיות עדיף מההלכה הפסוקה בעניין **שנרום**, לא כל שכן כשנלווים לתוצאה זו החסרונות שעליהם הצבעתי לעיל.

לצד הבקרה על פעולת הרשות, ימנע מסלול של הגשת תביעה ייצוגית את הפגיעה בזכותם של הצדדים השלישיים להיעזב לנפשם, וכן את הפגיעה הפוטנציאלית מזליגת המידע. תובע ייצוגי אינו נדרש להצביע על קבוצה מסוימת של נפגעים נוספים מפעולת הרשות, אלא על קבוצה בלתי מסוימת. את המידע על הטעות שעשתה הרשות, לרבות מידע על היקף הטעות (להבדיל מפרטי הצדדים השלישיים מושאי הטעות) יוכל התובע להשיג על נקלה, למשל באמצעות פנייה לפי חוק חופש המידע. תביעת השבה ייצוגית גם לא תכביד על פעולת הרשות ולא תעמיס עליה עלויות כמו במסלול החלופי, משום שהרשות לא תזדקק עוד לפנות לצדדים שלישיים העלולים להיפגע ממסירת המידע ולטפל בתשובות המתקבלות מהם. גם העומס על בית המשפט יופחת אם לא יצטרך להידרש לבקשות חוזרות ונשנות להחלת המנגנון שנקבע בהלכת **שנרום**. יתרה מזו, במקום תביעות השבה רבות ונפרדות שיוגשו בשם הצדדים השלישיים שהסכימו למסירת המידע, תוגש תביעה ייצוגית אחת. החשש מעומס שיוטל על בתי המשפט ומהאפשרות של פסיקות סותרות בעקבות ריבוי תביעות דומות נפרדות הוא אחת ההצדקות לשימוש במכשיר התובענות הייצוגיות.⁸² השימוש בחוק חופש המידע על ידי גופים עסקיים מגביר את הסיכוי שיוגשו תביעות השבה עצמאיות רבות ואתו את החשש לעומס ולפסיקות סותרות. בנסיבות אלה מתחזקת ההצדקה להשתמש בכלי התובענות הייצוגיות.

(ב) ייסוד מנגנוני רגולציה ציבוריים לפיקוח על הרשות

כפי שצוין, השימוש בחוק חופש המידע כמנגנון אכיפה פרטי מהווה למעשה אמצעי רגולציה על הרשות. מנגנון אכיפה פרטי שכזה נחוץ כאשר מנגנוני הרגולציה הקיימים אינם יעילים דיים. על כן מומלץ לבחון את ייסודם של מנגנוני רגולציה ציבוריים שיייתרו את הצורך במנגנון אכיפה פרטי. אפשר להקים רשות ייחודית שתפקידה יהיה להתמודד עם רשויות הגובות גביית יתר, או לחלופין להסמיך את הרשות להגנת הצרכן לעסוק גם בתביעות השבה כלפי המדינה. מכיוון שמדובר ברגולציה על רשויות השלטון עצמן, פתרון כזה נראה ראוי יותר. לא מן הנמנע שפתרון מוסדי בכיוון זה אף יהווה פתרון יעיל יותר באופן מצרפי מהישענות על מנגנון תביעות השבה. מכל מקום, נראה שמן הראוי לבחון פתרון רגולטורי מעין זה. אמצעי אפשרי לבחינה השוואתית של הכלים הרגולטוריים השונים משמש כלי ה-Regulatory Impact Assessment (RIA), שאימצו

81 ראו, למשל: פרוטוקול ישיבה מס' 15 של ועדת המשנה של ועדת החוקה, חוק ומשפט, הכנסת ה-16, עמ' 23-41 (11.1.2006) <http://knesset.gov.il/protocols/data/rtf/huka/2006-01-11-01.rtf>

82 מיכאל קרייני "התביעה הייצוגית בישראל – על פרשת דרכים" **דין ודברים** א 449, 456 וההפניות בה"ש 25 (תשס"ה).

אביטל טוביאנה-אורן, "השימוש בחוק חופש המידע על ידי גופים מסחריים לצורך הגשת תביעות השבה נגד הרשות", **הארץ דין** ט(1) 63 (תשע"ה)

מדינות ה-OECD, ואשר ישראל התחייבה לפעול להחלתו בתהליך קבלתה לארגון ה-OECD.⁸³ כלי זה, שתפקידו הערכת השפעות הרגולציה, בוחן רגולציה קיימת ומסייע בעיצוב רגולציה חדשה. ההכרה בכך שגם להחלטה שלא להטיל רגולציה יש מחיר מובאת אף היא בחשבון.⁸⁴ כדאיות השימוש בחוק חופש המידע כבמנגנון אכיפה פרטי, במונחים של עלות-תועלת, תוכל להיבחן אל מול החלופות האחרות, ובהן השימוש בחוק התובענות הייצוגיות או הקמת רשות ייעודית להתמודדות עם גביית יתר על ידי רשויות.

2. צמצום הפגיעה בפרטיות ובאינטרס הציבורי שפנייה של הרשות באמצעות מנגנון מסוג opt-in מסבה

אם המסקנה תהיה שפנייה של הרשות לצדדים שלישיים באמצעות מנגנון מסוג opt-in ראויה וכדאית, מומלץ לשקול שימוש באמצעים, של החוק והפסיקה, אשר יצמצמו את הפגיעה בזכויות ובאינטרסים האחרים שצוינו לעיל.

(א) צמצום הפגיעה באמצעות שינויים בחוק חופש המידע

(1) נוסח הפנייה לצדדים שלישיים

לנוכח האפשרות שתיפגע פרטיותם של צדדים שלישיים עקב זליגת המידע, חשוב להביא למודעותם של אותם הצדדים את אפשרותה של זליגה כאמור. לכן מומלץ לקבוע נוסח פנייה אשר יזהיר את הצדדים השלישיים מפני סכנה זו. כזכור, הפגיעה בפרטיות מותרת אם ניתנה לה "הסכמה מדעת". ניסוח הפנייה באופן האמור יגדיל את הסיכוי שאכן תהיה זו הסכמה מדעת.

(2) הקמת גוף מרכזי ליישום הוראות חוק חופש המידע

להקמתו של גוף מרכזי לטיפול בבקשות לקבלת מידע לפי החוק יתרונות רבים.⁸⁵ לענייננו רלוונטית יכולתו לאפשר יישום "אחיד" של החוק, לפי קריטריונים ברורים, באופן שימנע החלטות סותרות. חשיבותו עולה כשמושגים כגון "פרטיות" ו"פגיעה בפרטיות" הם עמומים ונתונים לפרשנות. יתרה מזו, גוף כזה יוכל לשמש מען לפניות בבקשה להימנע לחלוטין ממסירת מידע לגופים עסקיים, באופן שיצמצם את המטרד לצדדים שלישיים שאינם מעוניינים בפניות מסוג זה.⁸⁶

(3) קביעת האופן שבו יחושבו עלויות הפנייה

כאמור, גם בהנחה שבית המשפט יחייב את הגוף העסקי בעלויות הטיפול במידע, הדבר עלול לפתוח פתח להתדיינות בנושא. על כן נדרשים קריטריונים ברורים לחישוב גובה התשלום, שיצמצמו את חוסר הוודאות ומכאן גם את הצורך במעורבות שיפוטית ובהשקעת משאבים נוספים מצד הרשות.⁸⁷

(ב) צמצום הפגיעה בזכות לפרטיות ובאינטרס הציבורי באמצעות הפסיקה

(1) בחינת מידת הפגיעה בפרטיות שזליגת המידע עלולה להסב

83 למעשה, ממשלת ישראל כבר פועלת למימוש התחייבות זו. ראו: תורת הערכת השפעת הרגולציה (RIA – Regulatory Impact Assessment) – מדרוך ממשלתי. <http://www.pmo.gov.il/policyplanning/mimshal/Documents/hashpaotregulatzya.pdf>.

84 שם.

85 יורם רבין ורועי פלד "שבע שנים לחוק חופש המידע" המשפט יא 625, 627 וה"ש 10 (2007).

86 ראה דיון לעיל בפרק "1) דיוור ישיר".

87 תקנות חופש המידע (אגרות) אמנם קובעות את גובה אגרת הטיפול (הנקבע על פי מספר השעות הנדרשות לטיפול בבקשה) ואת גובה אגרת ההפקה, אולם עצם מספר השעות הנדרשות לטיפול בבקשה עשוי להיות שנוי במחלוקת.

אביטל טוביאנה-אורן, "השימוש בחוק חופש המידע על ידי גופים מסחריים לצורך הגשת תביעות השבה נגד הרשות", **הארץ דין** ט(1) 63 (תשע"ה)

לכאורה, לפי הלכת **שנרום** מידת החומרה של הפגיעה בפרטיות אינה רלוונטית, שהרי ההסכמה פותרת את בעיית הפגיעה בפרטיות. עם זאת, וכפי שתואר לעיל, תיתכן פגיעה אסורה בפרטיות גם בהינתן הסכמה, במקרה של זליגת המידע. לכן ייתכן שיש מקום לבחינה כפולה של אופי הפגיעה בפרטיות ועוצמתה: פעם אחת כחלק מהאיזון לפי סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע לצורך הקביעה אם העניין הציבורי במסירת המידע גובר על הפגיעה בפרטיות שעלולה להיגרם בגינה, ופעם אחת לצורך ההחלטה אם להחיל את המנגנון שנקבע בעניין **שנרום** במקרה שהאינטרס הציבורי אינו מצדיק מסירה אוטומטית של המידע. כך, כאשר זליגת המידע עלולה להביא לפגיעה חמורה במיוחד בפרטיות, יש מקום לקבוע שמנגנון מסוג opt-in אינו מספק, ולפיכך יש לאסור לחלוטין את מסירת המידע. לחלופין יש לוודא שהסכמת הצד השלישי ניתנה מתוך מודעות מלאה לסכנה זו.⁸⁸

(2) שימוש במנגנון opt-in בלבד

במנגנון מסוג opt-in הרשות צריכה לפנות לצדדים שלישיים שעל אודותיהם התבקש המידע כדי לברר אם הם מסכימים למסירת המידע. לאחר מכן עליה להעביר למבקש את המידע על אודות אלה מהם שהסכימו לכך. מנגנון מסוג opt-in מונע פגיעה אסורה בפרטיות שעשויה לנבוע ממסירת המידע, שכן פרטים שאינם מעוניינים שיועבר המידע בעניינם, רשאים להתנגד להעברתו.⁸⁹ יתרה מזו, ברירת המחזק במנגנון כזה היא התנגדות, ולפיכך מי שרוצה להתנגד למסירת המידע, אינו צריך לעשות כן בצורה אקטיבית, ושתיקתו תתפרש כהתנגדות. לעומת זאת, במנגנון מסוג opt-out, כגון המנגנון הקבוע בסעיף 13 לחוק חופש המידע, ברירת המחזק היא הסכמה, ולפיכך הרשות פונה לנמענים הרלוונטיים, ולמבקש מועברים פרטי כל מי שלא התנגד באופן אקטיבי למסירתם. ברי שמנגנון מסוג opt-in מכביד פחות על הנמענים, משום שהוא אינו מחייב אותם לנקוט פעולה אקטיבית אם ברצונם להתנגד. בכך הוא גם פוגע פחות בזכותם שלא להיות מוטרדים.⁹⁰ ואכן, בעניין **שנרום** ביכר בית המשפט מנגנון מסוג opt-in על פני מנגנון מסוג opt-out.⁹¹

עם זאת ציין בית המשפט ש"ניתן היה לבחור גם במנגנון 'opt-out', בשים לב להוראת סעיף 13 לחוק חופש המידע, במסגרתה מוגדר המונח 'הסכמה' גם כהסכמה מכללא".⁹² לעניין זה ראוי להעיר כי סעיף 3 לחוק הגנת הפרטיות דורש הסכמה **מדעת** כדי לאפשר את הפגיעה בפרטיות.⁹³ נראה כי קשה לראות במנגנון מסוג opt-out הליך שבאמצעותו מתקבלת "הסכמה מדעת".⁹⁴

השופט עמית אף הצביע על כך שלשון סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות, הקובע כי "מסירת מידע מאת גוף ציבורי אסורה, זולת אם המידע פורסם לרבים על פי סמכות כדין, או הועמד לעיון הרבים על פי סמכות כדין, או שהאדם אשר המידע מתייחס אליו **נתן הסכמתו** למסירה", דורשת הסכמה אקטיבית כדי לאפשר את הפגיעה בפרטיות. לפי גישה זו, אשר בכל הכבוד נראית לי משכנעת, ככל שיש תחולה לסעיף 23ב(א),⁹⁵ הסכמה פסיבית אינה מספיקה, אלא נדרשת הסכמה אקטיבית.

על כך יש להוסיף את האפשרות שנמען הפנייה התעלם מההודעה, שכח אותה או לא קיבל אותה כלל. כלומר במנגנון מסוג opt-out עצם המודעות של הצד השלישי לקיומה של ההודעה היא ודאית פחות. מסירת המידע היא פעולה בלתי הפיכה,

88 ראו לעיל סי' 0. כן ראו להלן סי' 0.

89 עניין **שנרום**, לעיל ה"ש 12, בפס' 14 לפסק דינו של השופט מלצר.

90 עניין **מנגל**, לעיל ה"ש 9, בפס' 18 לפסק דינו של השופט עמית.

91 שם.

92 עניין **שנרום**, לעיל ה"ש 12, סי' 17(א) לפסק דינו של השופט מלצר.

93 ראו הגדרת "הסכמה" בס' 3 לחוק הגנת הפרטיות.

94 למעשה, השופט מלצר עצמו ציין בפסק דינו כי מנגנון ה"opt-in" "נועד [...] לוודא שהסכמתם לפגיעה בפרטיותם ניתנה לאחר שהם עיינו בהודעה שנמסרה להם, וקיבלו החלטה מודעת בנושא". עניין **שנרום**, לעיל ה"ש 12, בפס' 17(א) לפסק דינו של השופט מלצר.

95 הדיון בשאלת היחס בין סי' 17(ד) לחוק חופש המידע לבין סי' 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות הוא מורכב וחורג מתחומי הארה זו. סוגיה זו הוזכרה גם לעיל, בפרק "2. האיזון שנקבע בעניין שנרום", וכן לעיל בה"ש 17.

אביטל טוביאנה-אורן, "השימוש בחוק חופש המידע על ידי גופים מסחריים לצורך הגשת תביעות השבה נגד הרשות", **הארץ דין** ט(1) 63 (תשע"ה)

ולכן מצריכה משנה זהירות. משנקבע שמסירת המידע פוגעת בפרטיותו של הצד השלישי, לא ראוי להסתפק בהסכמה מכללא.

3. מתן סמכות לרשות לפנות לצדדים שלישיים באמצעות מנגנון מסוג opt-in במקרה של חשש לפגיעה בפרטיות

כשהרשות שוקלת למסור מידע על אודות צד שלישי, סעיף 13 לחוק חופש המידע מסמיך אותה לפנות לאותו צד שלישי בכתב ולהודיע לו על דבר הגשת בקשת מידע על אודותיו ועל זכותו להתנגד למסירת המידע.⁹⁶ החוק אינו קובע הוראה דומה במקרה שלדעת הרשות חל אחד הסייגים הקבועים בסעיף 9(א) המונעים את מסירת המידע, והיא שוקלת לסרב בשל כך למסרו.⁹⁷ נהפוך הוא: הוראות חוק הגנת הפרטיות מחייבות את העירייה שלא למסור את המידע אם מסירתו מהווה פגיעה בפרטיות.⁹⁸ מידע כזה יימסר רק אם יחליט בית המשפט להורות על כך. כלומר גם אם נאמר שמכוח סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע מסורה לבית המשפט הסמכות להורות על מסירת מידע גם כאשר היא פוגעת בפרטיות,⁹⁹ ובתוך כך גם להורות על מסירת המידע בכפוף לשימוש במנגנון הפנייה לצדדים שלישיים,¹⁰⁰ לרשות עצמה אין סמכות דומה.

מכיוון שההחלטה בעניין **שנרום** אינה החלטה גנרית, החלה על כל מקרה ומקרה שבו גוף עסקי מבקש מידע על אודות צדדים שלישיים, הרי בכל מקרה שבו תסרב הרשות למסור את המידע על סמך הוראות חוק חופש המידע בטענה שמסירתו תביא לידי פגיעה בפרטיות, יהיה צריך לפנות לבית המשפט בבקשה להחיל את הלכת **שנרום**. הדבר כרוך כאמור בבזבוז משאבים וזמן שיפוטי אף כאשר ידוע מראש שבית המשפט יחיל את הלכת **שנרום**.

לפיכך יש לשקול מתן סמכות לרשות לפנות במקרים כאלה על דעת עצמה לאותם צדדים שלישיים, באמצעות המנגנון מסוג opt-in שנקבע בעניין **שנרום**. שינוי זה ראוי שיעשה בחקיקה. עם זאת, ייתכן שגם בית המשפט יכול להרחיב את ההלכה ולהורות על מתן סמכות כזאת לרשות. עיגון אפשרי לכך עשוי להימצא בסעיף 11 לחוק החופש המידע, המורה לרשות לשקול את מסירתו של מידע בתנאים, בטרם תסרב למסור מידע, אם מסירתו בתנאים יכולה למנוע את החלת הסייג.¹⁰¹ ניתן לראות במנגנון שנקבע בעניין **שנרום** "מסירת מידע בתנאים", העשויה למנוע את הפגיעה בפרטיות.

מנגד ניתן לטעון כי הרשות מוסמכת ליידע אדם רק על פעולה מנהלית שאותה היא עצמה עומדת לבצע, וכי אין לה סמכות לשלוח הודעות "תיווך" על דעת עצמה. יתרה מזו, מטבע הדברים מתן סמכות לרשות לפנות לצדדים שלישיים באמצעות מנגנון מסוג opt-in, בדרך של חקיקה או של הלכה שיפוטית, ראוי לביקורת שכבר צוינה: הדבר עלול להוות מטריד לאזרחים ולהכביד על פעולת הרשות ועל כיס האזרח. למעשה, ניתן לומר שפנייה עצמאית מצד הרשות תסב נזק גדול אף יותר, שכן ההליך המשפטי ששימש אולי בלם של פניות עסקיות גרידא, לא יהיה נחוץ עוד. כך, ההצפה תהיה כבדה יותר, ויגברו הפגיעות הנלוות לה. לדעתי, יש אפוא לאמץ הצעה זו רק אם נדחות ההצעות להגברת האכיפה באמצעות תיקון חוק תובענות ייצוגיות או באמצעות ייסוד מנגנוני רגולציה ציבוריים. זאת ועוד, אם תתקבל הצעתי לבחינה דו-שלבית של הפגיעה האפשרית בפרטיות, תפקיד בית המשפט לא יהיה עוד תפקיד טכני בלבד של החלת הלכת **שנרום**, אלא תפקיד הכרחי של שקילה ואיזון, ולכן במקרה זה אין מקום להקנות לרשות סמכות לפנות לצדדים שלישיים ולקבל את הסכמתם לפגיעה בפרטיותם.

96 ס' 13 לחוק חופש המידע.

97 זו הייתה גם עמדת מרכז השלטון המקומי, שהצטרף כצד להליך: עניין **שנרום**, לעיל ה"ש 12, בפס' 8 לפסק הדין.

98 עניין **שנרום**, לעיל ה"ש 12.

99 כפי שציינתי לעיל, ניתן גם לפרש את ס' 23(א) לחוק הגנת הפרטיות כאוסר לחלוטין את מסירת המידע.

100 עניין **שנרום**, לעיל ה"ש 12, בפס' 12 לפסק דינו של השופט מלצר.

101 ס' 11 לחוק חופש המידע.

ה. סיכום

בהארה זו ביקשתי להצביע על כמה בעיות בהלכת **שנרום**: ראשית, המידע עלול לזלוג לגורמים נוספים ולשימושים נוספים, שהסכמת הצדדים השלישיים אינה חלה עליהם, דבר שמשמעותו פגיעה אסורה בפרטיותם. שנית, ההלכה מעודדת גורמים עסקיים לפנות בבקשה לקבלת מידע או בבקשה להחיל מנגנון מסוג opt-in. קבלת פניות חוזרות ונשנות מצד גורמים עסקיים בתיווך הרשות פוגעת בזכותם של צדדים שלישיים להיעזב לנפשם. זאת ועוד, ריבוי בקשות כאלה עלול להכביד מאוד על הרשות, שתיאלץ להסיט משאבים ממשימותיה השוטפות למשימות הכרוכות במסירת מידע, וכן להכביד על בית המשפט, שיידרש להתערב בכל פעם שהרשות תסרב למסור מידע על אודות צד שלישי לגוף עסקי בטענה שהדבר פוגע בפרטיות. שאלת הצורך ברישום מאגר מידע עשויה להוות בסיס נוסף להתדיינות משפטית, אשר תכביד על המערכת המשפטית ותגזול משאבים מהרשות.¹⁰²

מעל לכל אלה מרחפת התחושה שפסק הדין רותם את חוק חופש המידע ואת הרשות ציבורית לשירותם של גורמים עסקיים, שהאינטרס הציבורי הוא מהם והלאה. נראה שלא זו התכלית המרכזית של החוק, ולא זו המטרה שלשמה הרשות קיימת וממומנת על ידי האזרחים.

חסרונות אלה מעוררים ספק בהתאמת חוק חופש המידע למטרת קידום העניין הציבורי בפיקוח על פעולת הרשות ובאכיפת החוק, במיוחד לאור קיומו של מנגנון הולם יותר – מוסד התובענות הייצוגיות. ניתן לטעון שלנוכח חסרונות אלה אין הצדקה למתיחת גבולות חוק חופש המידע בדרך של מתן אפשרות לגופים עסקיים לקבל מידע לתכלית כלכלית-עסקית, במקרים שבהם בית המשפט קובע שמסירת המידע כשלעצמה פוגעת בפרטיות, ושהאינטרס הציבורי אינו גובר עליה. במילים אחרות, ייתכן שבית המשפט היה צריך להיאחז בעוגנים הנתונים לו בחוק – הוראת סעיף 17(ד) לחוק חופש המידע והוראת סעיף 23ב(א) לחוק הגנת הפרטיות – ולמנוע לחלוטין את השימוש בחוק חופש המידע במקרה זה.

גם בהנחה שבית המשפט מעוניין לעדכן את האיזון שנקבע בחוק תובענות ייצוגיות לצורך הגשמת העניין הציבורי בהידוק הבקרה על הרשות, ראוי לבחון את כדאיות השימוש במנגנון שנקבע בעניין **שנרום** בהשוואה למנגנוני רגולציה אחרים. לבסוף, אם המסקנה היא שהפעלת הרשות באמצעות מנגנון מסוג opt-in ראויה וכדאית, מומלץ לשקול שימוש באמצעים אשר יצמצמו את הפגיעה בזכויות ובאינטרסים האחרים.

102 בייחוד לנוכח הצורך לפרש את המונח "מידע רגיש" שבס' 7 לחוק הגנת הפרטיות.